

Feliks Afenda, Zenon Weinert, Edmund Mazur

Odpowiada zespół czy adwokat?

Palestra 12/4(124), 88-93

1968

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

- a) prawo własności przedmiotów majątkowych,
 - b) inne prawa co do tych przedmiotów, stanowiących skądinąd własność „osoby czwartej”,
- przy czym w obu wypadkach podejrzany (oskarżony, skazany) nie posiada do nich żadnych praw.

Jeżeli sąd przyjmie w wyroku, że własność lub inne prawa majątkowe należą do sprawcy przestępstwa, to domniemanie z art. 6 § 1 nie zostaje w tym zakresie obalone, choćby nawet osoba trzecia utrzymała się z tezą o swych innych prawach rzeczowych czy obligacyjnych. Na przykład sąd ustala, że rzecz należy do sprawcy, ale użytkowanie lub dzierżawa — do osoby trzeciej lub odwrotnie. Brak obalenia domniemania w jednej sferze prawnej pozostawia poza zasięgiem domniemania (i poza zarzutem *rei iudicatae*) sferę drugą. Ona to właśnie może się stać przedmiotem ochrony ekscydencyjnej, jeśli zajęcie na zabezpieczenie lub egzekucja naruszy prawa osoby trzeciej.

VI. ZNACZENIE DOMNIEMAN

Wprowadzenie domniemań z art. 6 § 1 i 2 ustawy styczniowej było krokiem słusznym, wychodzącym naprzeciw postulatowi opinii publicznej. O znaczeniu represji ekonomicznej pisano już wiele. Jest ona doniosła nie tylko z gospodarczego punktu widzenia, gdy pomaga przywrócić planowane proporcje spożycia i akumulacji dochodu narodowego, a także gdy zapewnia poszkodowanym jednostkom gospodarki uspołecznionej zwrot zagarniętych przez przestępcę wartości. Ma ona również ogromny walor moralny i społeczno-wychowawczy, skoro pozbawia sprawcę przestępstwa, dokonanego na szkodę mienia społecznego, owoców jego działalności i tym samym spełnia właściwą funkcję z punktu widzenia prewencji ogólnej.

Domniemania z art. 6 § 1 i 2 są istotnym elementem tak pojętej represji ekonomicznej. Pozwalają sięgnąć po te substraty majątkowe, które przed wejściem w życie ustawy styczniowej były dla organów państwowych praktycznie niedostępne. Atakując „opłacalność” zaboru mienia społecznego, stanowią narzędzie skutecznej walki z przestępczością gospodarczą.

POLEMIKA

Odpowiada zespół czy adwokat?

Feliks Afenda:

W numerze 9 „Palestry” z września 1967 r. ukazał się artykuł znakomitego i powszechnie cenionego cywilisty adwokata Stanisława Garlickiego o odpowiedzialności cywilnej adwokatury za szkodę wyrządzoną przy udzielaniu pomocy prawnej. Zagadnienie to omawia autor z dwóch odrębnych punktów widzenia,

a mianowicie z punktu widzenia odpowiedzialności adwokata prowadzącego kancelarię indywidualną, a następnie z punktu widzenia odpowiedzialności zespołu adwokackiego jako takiego — za zawinione wyrządzenie szkody klientowi przy udzielaniu pomocy prawnej przez adwokata-członka zespołu.

Wywody autora na temat odpowiedzialności adwokata prowadzącego kancelarię indywidualnie urzekają swoją bystrością, głęboką, wnikliwą analizą stosunku prawnego: adwokat — klient i dochodzą do jedynie słusznego wniosku, który w zupełności podzielam, że adwokat taki odpowiada wobec klienta za zawinoną przez siebie szkodę, wyrządzoną klientowi przy wykonywaniu zawodu przez adwokata. Natomiast muszę oświadczyć, że nie podzielam zapatrywania autora, jakoby zespół odpowiadał za zawinoną przez swego członka-adwokata szkodę poniesioną przez klienta. I nie zdobyłbym się może na skreślenie tych kilku uwag, gdyby nie zachęcił mnie do nich sam autor przyznając, że teza jego może mieć charakter dyskusyjny, tak że warto by było omówić ją na łamach „Palestry”, oraz że omawiane przez niego zagadnienia wymagają korektury ustawodawczej.

Autor omawianego artykułu opiera swoją tezę o odpowiedzialności zespołu na trzech zasadniczych przesłankach:

- a) zespół jest osobą prawną (art. 10 ustawy o ustr. adw.),
- b) umowę z klientem zawiera kierownik zespołu adwokackiego w imieniu zespołu (art. 20 ustawy o ustr. adw.),
- c) umowa ta jest umową zlecenia w rozumieniu art. 734 i nast. k.c. i ma za przedmiot udzielenie klientowi pomocy prawnej.

Przesłanki pod a) i pod c) można przyjąć bez zastrzeżeń. Chcąc jednak należyście ocenić charakter prawny przesłanki pod b), należy mieć na uwadze, że zespół może udzielać pomocy prawnej jednocześnie stronom przeciwnym — jak to powiedziano *expressis verbis* w § 23 rozp. Min. Sprawiedl. z dnia 28.XII.1963 r. w sprawie zespołów adwokackich. Otóż jedna i ta sama osoba (tzn. zespół) nie mogłaby w tej samej sprawie udzielać jednocześnie pomocy prawnej przeciwnym stronom, chociażby oczywiście za pośrednictwem dwóch różnych swych członków. Taka umowa zespołu z dwiema przeciwnymi stronami byłaby sprzeczna z dobrymi obyczajami, narażałaby na szwank godność stanu adwokackiego, ba, musiałaby uchodzić za słusznie piętnowaną i potępianą *praevaricatio*. Jakże więc pogodzić ze sobą te dwa przepisy prawne (art. 20 ustawy o ustr. adwok. i § 23 rozp. Min. Sprawiedl. w sprawie zespołów adwokackich), prowadzące przy jednoczesnym ich stosowaniu do tak niemiłych konsekwencji?

Moim zdaniem tylko w ten sposób, że umowę kierownika zespołu z klientem będzie się uważało za *pactum in favorem tertii*, gdzie tym *tertius'em* będzie adwokat-członek zespołu, wyznaczony w wyniku porozumienia kierownika z klientem. Ale wtedy istotnym kontrahentem klienta, spełniającym wymagane przez tegoż klienta świadczenie (tj. udzielającym mu pomocy prawnej), będzie adwokat-członek zespołu, a nie zespół. Gdyby nawet przyjąć, że pierwotnym kontrahentem klienta był zespół reprezentowany przez kierownika, to zgodnie z konstrukcją *pactum in favorem tertii* oraz z mocy woli stron nastąpiło tu podstawienie — jako kontrahenta klienta — w miejsce zespołu nowego kontrahenta, którym jest adwokat-osoba fizyczna, członek zespołu. Woli takiej dały strony wyraz: klient — przez udzielenie adwokatowi pełnomocnictwa, a adwokat — przez przyjęcie i wykonanie zlecenia udzielenia pomocy prawnej.

Za takim pojmowaniem stosunku łączącego klienta z adwokatem członkiem zespołu przemawia nie tylko okoliczność, że ani k.p.c., ani k.p.k., ani k.p.a. nie znają

zespołów adwokackich i ich kierowników, natomiast znają tylko adwokatów-osoby fizyczne. Przemawia za nim także fakt, że w razie przeniesienia się adwokata w czasie trwania procesu do innego zespołu sprawa i klient idą za nim jako za swoim kontrahentem. Skoro zatem przyjmie się, że kontrahentem klienta na podstawie umowy o udzielenie pomocy prawnej jest adwokat-osoba fizyczna, a nie zespół, to brak podstawy prawnej do odpowiedzialności zespołu za szkodę wynikłą dla klienta z wadliwego, zawinionego przez adwokata wykonywania tej umowy.

Ale gdyby się nawet wbrew temu wszystkiemu, co wyżej powiedziano, przyjęło się, że kontrahentem klienta na podstawie umowy zlecenia o udzielenie pomocy prawnej jest zespół-osoba prawna, a nie adwokat-osoba fizyczna, to i tak należałoby zaprzeczyć twierdzeniu o odpowiedzialności zespołu za winę swego członka. Jest bowiem oczywiste i niesporne, że zespół powierza wykonanie takiego zlecenia osobie trzeciej, tj. swemu członkowi, do czego w myśl art. 738 § 1 k.c. jest uprawniony. A wówczas — w myśl tego samego przepisu — byłby odpowiedzialny tylko za brak należytej staranności w wyborze zastępcy, tj. członka, któremu porучzył wykonanie zawartej przez siebie umowy o udzielenie pomocy prawnej. Wiadomo jednak, że w obliczu prawa wszyscy adwokaci-członkowie zespołu są sobie równi. Nie ma lepszych i gorszych, kierownik zespołu zatem nie może się wcale dopuścić braku staranności przy wyborze jednego z nich.

Za wybór taki nie odpowiadałby zespół nawet wtedy, gdyby kierownik jego skłonił klienta do udzielenia pełnomocnictwa nie wymienionemu przez klienta adwokatowi, lecz innemu, proponowanemu przez kierownika.

Widzimy więc, że brak jest podstawy kontraktowej do odpowiedzialności zespołu za zawinioną przez jego członka szkodę. A skoro o żadnej odpowiedzialności zespołu z tytułu czynu niedozwolonego przy udzielaniu pomocy prawnej nie może chyba w ogóle być mowy, to brak jakiegokolwiek podstawy prawnej do jego odpowiedzialności.

Zenon Weinert:

Artykuł dra Afendy stanowi próbę polemiki z poglądem adwokata Stanisława Garlickiego o odpowiedzialności cywilnej adwokatury za szkodę wyrządzoną przy udzielaniu pomocy prawnej. Zagadnienie samo jest niezmiernie interesujące i do-tychczas mało opracowane, zwłaszcza w stosunku do adwokatury uspołecznionej. Dlatego dyskusja i wypowiedzi na ten temat są pożądane. Nieprzekonywające jednak jest wyprowadzanie zasadniczych wniosków z sytuacji wyjątkowych i traktowanych jako wyjątkowe w obowiązujących przepisach.

Z przepisu § 23 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie zespołów adwokackich wynika, że zespół może udzielać pomocy prawnej równocześnie stronom przeciwnym. Jest to jednak przepis szczególny, dotyczący sytuacji wyjątkowej i wprowadzony w związku z regulowaniem zagadnień dotyczących tajemnicy zawodowej. Pozytywny przepis prawa, będący wyrazem woli ustawodawcy, trudno kwalifikować jako sprzeczny z dobrymi obyczajami. Oczywiście mogą się tutaj rodzić wątpliwości, ale przy ich rozpatrywaniu trzeba mieć na uwadze, że zespół adwokacki jest osobą prawną, a jednocześnie jest kolektywem jednoczącym szereg osób fizycznych.

Artykuł dra Afendy zdaje się wadliwie interpretować samą istotę zespołu adwokackiego i chyba stąd wynika konstrukcja, że umowa kierownika zespołu z klientem stanowi *pactum in favorem tertii*. Przecież zespół ma osobowość prawną, a jako osoba prawna działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie. Zgodnie z artykułem 20 ust. 1 ustawy o ustroju adwokatury organem zespołu (osoby prawnej) powołanym do zawierania umów z klientami w imieniu zespołu jest kierownik zespołu.

Zadaniem zespołu jest udzielanie pomocy prawnej (art. 17). Oczywiście zadanie to może być wykonane — tak jak działanie wszystkich osób prawnych — tylko przez osoby fizyczne. Adwokat, wchodząc w skład zespołu, udziela pomocy prawnej jako członek zespołu; zresztą może wykonywać zawód tylko w zespole (art. 3). Jeżeli dodać, że adwokat poddany jest w zakresie wykonywania zawodu kontroli i dyscyplinie ze strony organów zespołu, to w żadnym razie nie można przyjąć, że jest on *tertius* w stosunku między zespołem a klientem, jak to twierdzi dr Afenda.

W takiej sytuacji nieprzekonywający jest wywód co do powierzenia wykonania zlecenia osobie trzeciej zgodnie z art. 738 § 1 k.c., podobnie jak bezprzedmiotowe byłoby rozważanie, czy osobą trzecią jest pracownik bądź członek spółdzielni pracy wykonujący określone usługi w wyniku umowy zawartej przez klienta ze spółdzielnią, do normalnego statutowego zakresu działania której należy świadczenie tych usług. Sądzę, że dr Afenda miał na celu ochronę interesów zespołu, ale z treści jego artykułu można by wysnuć wnioski wręcz odwrotne, a przez autora chyba nie zamierzone.

Edmund Mazur:

1. Artykuł adw. Stanisława Garlickiego przeprowadza konsekwentną linię rozumowania prawniczego na tle obowiązujących przepisów. Adw. Afenda polemizuje ze stanowiskiem Garlickiego w jednym punkcie, mianowicie wyraża on pogląd, że zespół adwokacki nigdy nie może być odpowiedzialny za działanie jego członka na zasadzie kontraktu. Stanowisko to uzasadnia, wysuwając dwa argumenty:

- a) że zespół nie może udzielać pomocy prawnej równocześnie stronom przeciwnym, gdyż byłoby to sprzeczne z dobrymi obyczajami i narażałoby godność stanu adwokackiego,
- b) że umowa zawarta między klientem a zespołem jest umową zlecenia dla osoby trzeciej.

2. Nie można zapominać przy rozważaniu omawianego zagadnienia, że zakaz przyjmowania i prowadzenia spraw obu stron dotyczy tylko i wyłącznie adwokata i jest zawarty w Zbiorze zasad etyki adwokackiej i godności zawodu. Nie ma potrzeby udowadniać, że taki zakaz jest słuszny, celowy i zgodny z poczuciem prawa. Nie można jednak tego zakazu rozciągać na zespół adwokacki, osobę prawną z mocy ustawodawcy. Osoba prawna działa bowiem przez osoby fizyczne, będące jej pracownikami czy też związane w inny sposób określonym węzłem prawnym. Nie każdy więc nakaz i zakaz dotyczący osoby fizycznej musi mieć swój odpowiednik wobec osoby prawnej i odwrotnie. Rozciąganie więc praw i obowiązków z osoby fizycznej na osobę prawną, choćby istniał między nimi określony węzeł prawny, nie znajduje uzasadnienia.

Poza podniesionym wyżej argumentem nie można pomijać pozytywnego przepisu zawartego w § 23 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie zespołów adwokackich, dopuszczającym udzielania pomocy prawnej równocześnie stronom przeciwnym. Istnienie tego pozytywnego przepisu przesądza sprawę i nie można uważać, że jest on sprzeczny z dobrymi obyczajami i godnością stanu. Osoba prawna o charakterze usługowym (świadczenie usług prawnych) jest powołana do udzielania tych usług różnym osobom, choćby między nimi zachodziły konflikty czy też sprzeczności o charakterze administracyjnym, cywilnoprawnym lub karnym. Organ tej osoby prawnej (kierownik zespołu) musi tylko zwracać uwagę na to, żeby nie nakazać adwokatowi prowadzenia sprawy obu stron przeciwnych ani też nie dopuścić do tego — w ramach sprawowanego nadzoru — żeby adwokat taką sprawę prowadził. Sytuacja opisana wyżej w zespole adwokackim zdarza się również w innych jednostkach usługowych (można by tu przytoczyć dziesiątki przykładów).

3. Trzeba przyznać rację adw. Afendzie, że przepisy k.p.c., k.p.k. i k.p.a. nie mówią nic o zespołach adwokackich i ich organach, operują zaś tylko i wyłącznie instytucją pełnomocnika, najczęściej adwokata. Z faktu tego można wyciągnąć co najwyżej wniosek o braku synchronizacji norm prawnych. Wydaje się jednak, że brak ten nie jest zbyt dotkliwy i nie hamuje działalności państwowo-gospodarczej. Inne są bowiem dziedziny i rola organów wymierzających sprawiedliwość czy rozstrzygających spory, a inna adwokatury, choć w społecznym rachunku organy te wzajemnie się uzupełniają, spełniając jedną funkcję.

4. Z przepisów ustawy o ustroju adwokatury i rozporządzenia o zespołach adwokackich wynika jednoznacznie, że umowa zostaje zawarta między klientem a zespołem adwokackim, działającym przez swój organ — kierownika. Gdyby nawet przyjąć koncepcję adw. Afendy, że jest to umowa na rzecz osoby trzeciej, to nie wolno zapominać, że charakter tej umowy nadal się nie zmienia i że jest to umowa zlecenia, do niej więc jako takiej mają zastosowanie wszystkie przepisy dotyczące zlecenia.

Nie można odmówić racji adwokatowi Afendzie, gdy zwraca uwagę na szczególny rodzaj tej umowy zlecenia. Ten szczególny rodzaj polega na tym, że klient już przy jej zawieraniu z własnej woli oświadcza, czy godzi się na wykonanie zlecenia przez określoną osobę — adwokata. Ponieważ między adwokatem a klientem zachodzi stosunek szczególnego rodzaju zaufania (w sposób jaskrawy widać to w sprawach karnych), przeto nie można wyłączyć (a przynajmniej obowiązujące przepisy nie zawierają w tej mierze kategorycznego zakazu), że klient może sobie zastrzec w sposób umowny prowadzenie sprawy tylko i wyłącznie przez określonego adwokata. W ten sposób umowa zlecenia w zakresie wykonawstwa nabiera cech umowy o dzieło.

Celowo pozostawiam na boku zagadnienie pełnomocnictwa z urzędu oraz zagadnienie substytucji, gdyż są to tylko podobne formy prawne, wymagające szerszego omówienia i noszące inne cechy odrębności i swoistości.

5. Artykuły adw. Garlickiego, Afendy i Weinerta dotyczą ważnego zagadnienia o znaczeniu wykraczającym poza scharakteryzowanie stosunku prawnego łączącego klienta z zespołem i odpowiedzialności cywilnej. Zdają się one świadczyć o tym, że problem jest poważny i wymaga dalszych dociekań, dyskusji i rozważań.

Z faktu, że nie podzielam argumentów artykułu adw. Afendy, bynajmniej nie wynika, że aprobuję w pełni poglądy zawarte w artykule adw. Garlickiego. Wy-

daje mi się, że obaj autorzy, podejmując trudny i nowy problem, wnieśli cenny dorobek do praktyki i nauki prawa materialnego i procesowego. Analiza przez nich przeprowadzona wydaje się wskazywać na odrębność węzła prawnego łączącego klienta z zespołem adwokackim i adwokatem — we wszystkich jego konfiguracjach. Ten stosunek prawny nie mieści się w znanych nam i skodyfikowanych normach prawa cywilnego, wykracza poza nie, bądź też mieści w sobie poszczególne elementy wielu instytucji. Można więc zasadnie twierdzić, że dyskusja jest celowa i potrzebna, a poszukiwanie rozwiązań i definicji konieczne.

PROSZĘ O GŁOS

WŁADYSŁAW CHOJNOWSKI

Wykładnia art. 1071 k.c.

W uchwale z 1 sierpnia 1966 r. III CO 68, ogłoszonej w „Nowym Prawie” w nrze 10/67 (str. 1363), Sąd Najwyższy stwierdził, że w wypadku gdy spadek otworzył się przed 5 lipca 1963 r., przepisy art. 1071 k.c. nie mają przy działu spadku zastosowania”.

W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy, wyjaśnia, że wprawdzie w myśl art. LV, § 1 przep. wpr. k.c. przepisy kodeksu cywilnego o dziedziczeniu gospodarstw rolnych mają moc wsteczną, jednakże tylko o tyle, o ile dalsze artykuły nie stanowią inaczej.

Jeśli chodzi o dział spadku, to właśnie „inaczej stanowi” art. LX przep. wpr. k.c. co do spadków otwartych przed dniem 5 lipca 1963 r., przy czym w sprawie niniejszej chodzi o przepis § 1 tego artykułu. W myśl tego przepisu spadkobiercy, którzy stosownie do przepisu art. LVI zachowali prawo dziedziczenia gospodarstwa rolnego, mają również prawo do otrzymania tego gospodarstwa lub jego części w drodze działu spadku. Z przepisu tego niedwuznacznie wynika, że spadkobiercy ci zachowali również prawo otrzymania tego gospodarstwa w całości lub części w naturze, choćby nawet przy zastosowaniu art. 1071 k.c. takie prawo im nie przysługiwało.

Do uchwały tej napisał głosę Stefan Breyer, który — zdaniem moim — słusznie dochodzi do wniosku, że w myśl art. LIII przep. wpr. k.c. przepisy kodeksu cywilnego stosuje się także do działu spadków otwartych przed wejściem w życie tego kodeksu. Treść tego przepisu, moim zdaniem, nie nasuwa żadnych wątpliwości.

Artykuł ten stanowi dalej, że jeżeli umowa o dział spadku została zawarta przed tym dniem albo postępowanie przed sądem I instancji zostało zakończone przed tym dniem, to należy stosować przepisy dotychczasowe.

Art. LX przep. wpr. k.c. nie mówi o kolejności przewidzianej w art. 1071 § 2,